A

# Bestino Group Bhd lwn Chong Yuk Ming dan lain-lain

B MAHKAMAH TINGGI (IPOH) — GUAMAN SIVIL NO 22NCVC-89–07 TAHUN 2015
CHE MOHD RUZIMA H
22 JANUARI 2018

C *Syarikat dan Perbadanan — Tindakan terbitan — Permohonan — Tuntutan oleh pemegang saham minoriti — Sama ada tindakan terbitan patut difailkan terhadap defendan-defendan atau plaintif — Sama ada tuntutan pemegang saham adalah bagi faedah dan kepentingan plaintif — Sama ada plaintif berjaya membuktikan tuntutan — Sama ada pemegang saham minoriti layak mendapat relif-relif yang dipohon — Akta Syarikat 1965 s 181A*

D

Ini merupakan tuntutan plaintif terhadap defendan-defendan yang merupakan pemegang saham majoriti plaintif. Sebelum tuntutan semasa dibuat, mahkamah telah membenarkan permohonan lima individu yang mendakwa bahawa mereka adalah pemegang saham minoriti plaintif untuk membawa tindakan terbitan di bawah s 181A Akta Syarikat 1965 bagi pihak plaintif terhadap defendan-defendan. Defendan pertama dan kedua dilantik menjadi pengarah pengurusan dan pengarah plaintif dan kedua-duanya merupakan pengawal minda utama plaintif. Pada awalnya, defendan-defendan memulakan satu skim perniagaan dibawah Bestino Golden House Sdn Bhd ('BGH') dengan menjemput orang ramai untuk membeli emas. Dalam satu mesyuarat agung luar biasa, BGH telah meluluskan beberapa resolusi antaranya untuk menukar status BGH kepada satu syarikat awam ('plaintif'). Pembeli emas asal BGH ditawarkan saham keutamaan yang akan menerima dividen tetap sebanyak 36% setahun. Defendan-defendan cuai dalam pengendalian plaintif dan gagal untuk merealisasikan pembayaran dividen 36% setahun kepada pemegang saham keutamaan dan bertindak memindahkan modal dan aset plaintif ke syarikat-syarikat yang mereka mempunyai kepentingan di China, India dan Hong Kong dan juga defendan-defendan gagal untuk menyediakan laporan tahunan dan mengadakan mesyuarat agung tahunan. Defendan pertama dan kedua telah dituduh di bawah Akta Institusi Kewangan dan Perbankan 1989 ('BAFIA') dan Akta Pencegahan Pengubahan Wang Haram dan Pencegahan Pembiayaaan Keganasan 2001 ('AMLA'), Bank Negara Malaysia ('BNM') juga telah meyita RM2.4 juta dari plaintif. Isu-isu yang perlu diputuskan oleh mahkamah adalah sama ada plaintif berjaya membuktikan tuntutannya terhadap defendan-defendan; dan sama ada lima individu tersebut layak mendapat relif-relif yang dipohon.

E F G H I

**Diputuskan**, menolak tuntutan plaintif tanpa kos:

(1) Tindakan terbitan adalah bagi menyelamatkan syarikat daripada perbuatan tidak bertanggungjawab pegawainya yang boleh menjejaskan hak dan liabiliti syarikat (lihat perenggan 18).

(2) Apabila defendan-defendan memilih untuk tidak menjawab kes plaintif, mahkamah hanya boleh meneliti pliding, ikatan dokumen yang dipersetujui dan keterangan saksi plaintif sahaja semasa membuat pertimbangan bagi menentukan sama ada plaintif berjaya membuktikan tuntutan (lihat perenggan 19).

(3) Beban bagi membuktikan berada di bahu pihak yang menuntut, selagi beban tersebut tidak dipenuhi, pihak yang kena tuntut tidak dikenakan beban untuk membuktikan pihaknya tidak bertanggungan ke atas tuntutan yang dibuat (lihat perenggan 21).

(4) Jelasnya, lima individu yang mewakili plaintif telah tersalah membuat tuntutan. Defendan-defendan yang merupakan pegawai dan pemegang saham mempunyai entiti yang berbeza dengan plaintif. Mereka tidak ada privi kepada kontrak yang dimasuki di antara pemegang saham keutamaan dan plaintif. Pemegang saham keutamaan sepatutnya membawa tindakan terhadap plaintif dan bukannya defendan-defendan bagi menguatkuasakan hak mereka di bawah perjanjian langganan saham (lihat perenggan 25).

(5) Kegagalan membayar dividen kepada pemegang saham keutamaan tidak boleh disifatkan sebagai suatu tindakan telah mendatangkan kecederaan atau kehilangan kepada plaintif. Berdasarkan alasan tersebut, lima individu tersebut gagal membuktikan bahawa tuntutan mereka adalah bagi faedah dan kepentingan plaintif. Dengan itu juga, lima individu yang mewakili plaintif gagal membuktikan tuntutan plaintif terhadap defendan-defendan (lihat perenggan 27).

**[English summary**

This was the plaintiff's application against the defendants who were the majority shareholders of the plaintiff. When the current claim was made, the court had allowed the application of five individuals who claimed that they were the minority shareholders of the plaintiff to bring a derivative action under s 181A of the Companies Act 1965 on behalf of the plaintiff against the defendants. the first and second defendant were appointed as the managing director and plaintiff's director and they both were the controlling mind of the plaintiff. Initially, the defendants initiated a business scheme under Bestino Golden House Sdn Bhd ('BGH') and invited the public to purchase gold. In an extraordinary general meeting, BHG had approved several resolutions among which to change the status of BGH into a public listed company (the plaintiff). The original gold purchasers of BHG were offered priority shares which would

received fixed dividends amounting to 36%pa. The defendants were negligent in the management of the plaintiff and failed to realise the payment of the 36% dividends per annum to the priority shareholders and proceeded to move the plaintiff's capital and assets to companies that they had an interest in, in China, India and Hong Kong and also the defendants failed to prepare an annual report and conducted annual general meetings. The first and second defendant were charged under the Banking and Financial Institutions Act 1989 ('the BAFIA') and the Anti-Money Laundering and Financing of Terrorism Act 2001 ('the AMLA') and the Central Bank of Malaysia ('BNM') had seized RM2.4m from the plaintiff. The issues to be decided by the court was whether the plaintiff had succeeded in proving its claim against the defendants; and whether the five individuals were entitled to receive the reliefs prayed.

**Held**, dismissing the plaintiff's application without costs.

(1) A derivative action is to safe the company from irresponsible acts of its officers which would affect the rights and the liability of the company (see para 18).

(2) When the defendant's elected to not answer the plaintiff's case, the court can only consider the pleadings, the agreed bundle of documents and the evidence of the plaintiff's witnesses when evaluating to decide whether the plaintiff had succeeded in proving its claim (see para 19).

(3) The burden to prove is on the shoulders of the party who claims it, so long as the burden is not fulfilled, the party which is claimed against is not under the burden to prove that his side is not responsible on the claim that was made (see para 21).

(4) Clearly, the five individuals representing the plaintiff had erred in making the claim. The defendants were officers and shareholders which were a different entity from the plaintiff. They had not privity of contract which were entered between the priority shareholders and the plaintiff. The priority shareholders should instead enforce their rights under the shares subscription agreement (see para 25).

(5) The failure to pay the dividends to the priority shareholders were not to be considered an action which caused harm or loss to the plaintiff. Based on the aforementioned reasoned, the five individuals failed to prove that their claim is for the benefit and interest of the plaintiff. With that, the five individuals representing the plaintiff failed to prove the plaintiff's claim against the defendants (see para 27).]

**Nota-nota**

Untuk kes-kes mengenai permohonan tindakan terbitan, lihat 3(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2018 Reissue) perenggan 160–161.

**Kes-kes yang dirujuk**

*Abdul Rahim bin Aki v Krubong Industrial Park (Melaka) Sdn Bhd & Ors* [1995] 3 MLJ 417; [1995] 4 CLJ 551, MR (dirujuk)

*Syarikat Kemajuan Timbermine Sdn Bhd v Kerajaan Negeri Kelantan Darul Naim* [2015] 3 MLJ 609; [2015] 2 CLJ 1037, MP (dirujuk)

*Wallersteiner v Moir (No 2)* [1975] QB 373, MR (dirujuk)

**Undang-undang yang dirujuk**

Akta Keterangan 1950 ss 101, 102, 103

Akta Syarikat 1965 ss 4, 61, 181A

*Yudistra Darma Dorai (Effa Ruzanna bt Anuar bersamanya) (Raj Ong & Yudistra) bagi pihak plaintif.*

*Raj Shankar a/l Rajahram (Kumaran a/l Koothamperumal dan Puveneswaran a/l Mohanasundran bersamanya) (Chambers of Kumar) bagi pihak defendan.*

**Che Mohd Ruzima H:**

PENDAHULUAN

**[1]** Tuntutan ini bermula dengan permohonan di bawah s 181A Akta Syarikat 1965 yang dikemukakan oleh lima orang individu ('lima individu') yang mendakwa diri mereka sebagai pemegang saham minoriti Bestino Group Bhd ('plaintif') untuk mendapat kebenaran membawa tindakan terbitan bagi pihak plaintif terhadap defendan-defendan. Lima individu tersebut ialah:

(a) Vijay a/l Valaetham;

(b) Kanniaha/l Kannayagam;

(c) Gopal a/l Murugan;

(d) Gopalan a/l Acuthan Nair; dan

(e) Balakrishnan a/l Karuppiah.

**[2]** Defendan-defendan tidak membantah permohonan yang dibuat oleh lima individu bagi mendapat kebenaran membawa tindakan terbitan dan suatu perintah kebenaran telah dikeluarkan mahkamah ini pada 1 Julai 2015.

RINGKASAN TUNTUTAN PLAINTIF

**[3]** Defendan-defendan adalah pemegang saham majoriti plaintif. Defendan pertama dan kedua masing-masingnya dilantik menjadi pengarah urusan dan pengarah plaintif. Kedua-duanya adalah pengawal minda utama (*main controlling minds*) plaintif.

**A** **[4]** Pada awalnya, defendan-defendan memulakan satu skim perniagaan di bawah nama Bestino Golden House Sdn Bhd ('BGH') dengan menjemput orang ramai untuk membeli emas. Di bawah skim tersebut, sejumlah emas akan di berikan kepada pembeli setimpal dengan harga belian. Pembeli akan menerima jaminan pulangan 3% sebulan ke atas nilai emas yang dibeli. Sekiranya pembeli memilih untuk mengembalikan emas, kepada BGH, jaminan pulangan bulanan akan dinaikkan kepada 5%.

**B**

**[5]** Di dalam satu mesyuarat agung luar biasa yang diadakan pada 6 September 2008, BGH meluluskan beberapa resolusi yang di antara lainnya untuk menukar status BGH menjadi syarikat awam. Lalu lahirlah plaintif. Pembeli emas asal BGH ditawarkan saham keutamaan yang akan menerima dividen tetap sebanyak 36% setahun.

**C**

**[6]** Pada 15 September 2009, saham-saham keutamaan telah diberikan kepada 6,764 orang pembeli emas BGH di bawah skim asal. Dengan itu, pembeli menjadi pemegang saham keutamaan plaintif.

**D**

**[7]** Defendan-defendan kemudiannya gagal atau cuai di dalam pengendalian plaintif. Di antaranya, defendan-defendan gagal merealisasikan pembayaran dividen 36% setahun kepada pemegang saham keutamaan. Defendan-defendan juga telah bertindak memindahkan modal dan aset plaintif ke syarikat-syarikat yang mereka ada kepentingan di China, India dan Hong Kong. Selain itu defendan-defendan menyebabkan plaintif gagal menyediakan laporan tahunan dan mengadakan mesyuarat agung tahunan.

**E**

**F**

**[8]** Pada awal tahun 2011 defendan pertama dan kedua telah dituduh melakukan kesalahan jenayah perdagangan di bawah BAFIA dan juga AMLA. Sebelum itu, Bank Negara Malaysia ('BNM') telah menjalankan penguatkuasaan undang-undang dan menyita RM2.4 juta dari plaintif.

**G**

**[9]** Pada tahun 2012, lima individu yang diketuai Vijay a/l Valeatham telah berunding dengan BNM untuk menyelesaikan hutang plaintif dengan pemegang saham keutamaan atau plaintif menebus balik saham keutamaan. Mesyuarat telah diatur BNM tetapi defendan-defendan gagal hadir.

**H**

**[10]** Defendan pertama mengakui bertanggungjawab secara peribadi bagi kegagalan merealisasikan dividen atau menebus saham keutamaan dan pernah membuat representasi bertulis kepada BNM untuk menyelesaikan tuntutan pemegang saham keutamaan dengan menggunakan wang sebanyak USD146 juta yang akan dibawa balik dari Hong Kong. Selain itu, defendan pertama juga berulang kali memberikan jaminan secara bertulis kepada pemegang saham keutamaan untuk menyelesaikan tuntutan mereka dengan menggunakan dana dari Hong Kong.

**I**

**[11]** Selanjutnya, sebagai pengarah plaintif, defendan pertama dan kedua gagal melaksanakan tugas berkanun mereka untuk bertindak secara suci hati demi menjaga kepentingan plaintif.

**[12]** Oleh itu, plaintif menuntut relif di perenggan 28 pernyataan tuntutan seperti mana berikut:

(a) bahawa defendan-defendan mengambil segala langkah yang perlu di dalam peruntukan Akta untuk membeli saham daripada 6,764 pemegang saham minoriti, pada harga RM1 sesaham, dan dengan premium tambahan yang ditetapkan dalam artikel 4(a)(i) Tataurusan Persatuan Plaintif seperti dipinda melalui ketetapan khas bertarikh 6 September 2008, dalam masa 30 hari dari penghakiman ini.

Atau, secara altematif,

(b) akaun dan siasatan semua dana yang diterima pada bila-bila masa dari 6,764 pemegang saham minoriti, yang akan disediakan oleh defendan pertama dan kedua, dalam afidavit kepada peguam plaintif, dalam masa tujuh hari dari tarikh penghakiman;

(c) akaun dan siasatan daripada semua keuntungan, faedah, pengayaan, hasil, pendapatan, dan keuntungan yang diperolehi oleh plaintif; dan keuntungan serta kerugian akaun plaintif sebagaimana yang ditakrifkan dalam Akta; dari 1 Januari 2009 hingga tarikh penghakiman, yang akan disediakan oleh defendan pertama dan kedua, dalam afidavit kepada peguam plaintif, dalam masa tujuh hari dari tarikh penghakiman;

(d) akaun dan siasatan daripada semua pemindahan, urusan, pinjaman, dan semua urus niaga yang melibatkan pihak ketiga daripada aset plaintif, dari 1 Januari 2009 hingga tarikh penghakiman, yang akan disediakan oleh defendan pertama dan kedua, dalam afidavit kepada peguam plaintif, dalam masa tujuh hari dari tarikh penghakiman;

(e) akaun dan siasatan semua surat-menyurat, urusan dan komunikasi antara defendan pertama dan kedua dan setiausaha dan juru audit plaintif, dari 1 Januari 2009 hingga tarikh penghakiman, yang akan disediakan oleh defendan pertama dan kedua, dalam afidavit kepada peguam plaintif, dalam tempoh tujuh hari dari tarikh penghakiman;

(f) apa-apa perintah pengesanan ('tracing orders') bagi membantu akaun dan siasatan yang dinyatakan dalam perenggan di atas;

(g) bahawa defendan pertama dan kedua dikeluarkan sebagai pengarah plaintif dengan serta merta;

(h) bahawa kelima-lima individu dilantik sebagai pengarah plaintif dalam peruntukan Akta; dan sementara menunggu penyelesaian latihan ini,

defendan-defendan dihalang daripada menjalankan apa-apa dan segala hak dan kelayakan berkenaan dengan pegangan saham mereka;

(i) bahawa dua orang pengarah bebas plaintif dilantik selaras dalam peruntukan Akta, dalam mesyuarat agung yang akan dipanggil dalam tempoh 60 hari dari tarikh penghakiman ini;

(j) jika diluluskan pada mesyuarat agung yang dinyatakan di atas, penerima dan pengurus dilantik dalam peruntukan Akta tersebut;

(k) bahawa plaintif-plaintif bebas untuk memohon kebenaran di mahkamah mulia ini untuk apa-apa sebab, yang selanjutnya atau lain perintah sebagaimana yang perlu untuk memberi kesan kepada perintah yang dibuat; dan

(l) kos.

PROSIDING PERBICARAAN

**[13]** Pihak plaintif telah memanggil seorang saksi iaitu Gopalan a/l Acuthan Nair ('SP1') sebagai saksi yang mengemukakan keterangan bagi pihak plaintif. Setelah pihak plaintif menutup kes, pihak defendan telah memutuskan untuk tidak memanggil mana-mana saksi. Pihak defendan memilih untuk mengambil pendirian bagi tidak menjawab kes plaintif (*submit no case to answer*).

ISU

**[14]** Setelah pihak defendan memilih untuk tidak menjawab kes plaintif, isu tunggal yang perlu diputuskan mahkamah hanyalah menjurus kepada persoalan sama ada pihak plaintif berupaya membuktikan tuntutannya terhadap defendan-defendan. Jika jawapannya positif, sama ada lima individu layak mendapat relif-relif yang dipohon di perenggan 28 pernyataan tuntutan.

ANALISIS DAN DAPATAN MAHKAMAH

**[15]** Undang-undang berkait dengan tindakan terbitan di peruntukkan di bawah s 181A Akta Syarikat 1965 seperti mana berikut:

Proceedings on behalf of a company

(1) A complainant may, with the leave of the Court, bring, intervene in or defend an action on behalf of the company.

(2) Proceedings brought under this section shall be brought in the company's name.

(3) The right of any person to bring, intervene in, defend or discontinue any proceedings on behalf of a company at common law is not abrogated.

(4) For the purposes of this section and sections 181B and 181E, 'complainant' means —

(a) a member of a company, or a person who is entitled to be registered as member of a company;

(b) a former member of a company if the application relates to circumstances in which the member ceased to be a member;

(c) any director of a company; or

(d) the Registrar, in case of a declared company under Part IX

**[16]** Di England, undang-undang dan prosedur tindakan terbitan telah dijelaskan melalui keputusan Lord Denning dalam kes *Wallersteiner v Moir (No 2)* [1975] QB 373. Bermula dari ms 390, beliau membuat pemerhatian dan seterusnya membuat keputusan seperti mana berikut:

It is a fundamental principle of our law that a company is a legal person, with its own corporate identity, separate and distinct from the directors or shareholders, and with its own property rights and interests to which alone it is entitled. If it is defrauded by a wrongdoer, the company itself is the one person to sue for the damage. Such is the rule in *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461. The rule is easy enough to apply when the company is defrauded by outsiders. The company itself is the only person who can sue. Likewise, when it is defrauded by insiders of a minor kind, once again the company is the only person who can sue. But suppose it is defrauded by insiders who control its affairs - by directors who hold a majority of the shares — who then can sue for damages? Those directors are themselves the wrongdoers. If a board meeting is held, they will not authorise the proceedings to be taken by the company against themselves. If a general meeting is called, they will vote down any suggestion that the company should sue them themselves. Yet the company is the one person who is damnified. It is the one person who should sue. In one way or another some means must be found for the company to sue. Otherwise the law would fail in its purpose. Injustice would be done without redress. In *Foss v Harbottle* 2 Hare 461, 491–492, Sir James Wigram VC saw the problem and suggested a solution. He thought that the company could sue 'in the name of someone whom the law has appointed to be its representative'. A suit could be brought

> by individual corporators in their private characters, and asking in such character the protection of those rights to which in their corporate character they were entitled ...

This suggestion found its fulfilment in the *Merryweather* case which came before Sir William Page Wood VC on two occasions: see (1864) 2 Hem & M 254 (sub nom *East Pant Du United Lead Mining Co Ltd v Merryweather).* It was accepted there that the minority shareholders might file a bill asking leave to use the name of the company: see 2 Hem & M 254, 259. If they showed reasonable ground for charging the directors with fraud, the court would appoint the minority shareholders as representatives of the company to bring proceedings in the name of the company against the wrong doing directors. By that means the company would sue in its own name for the wrong done to it. That would be, however, a circuitous

course, as Lord Hatherley LC said himself, at any rate in cases where the fraud itself could be proved on the initial application ...

Now that the principle is recognised. It has important consequences which have hitherto not been perceived. The first is that the minority shareholder, being an agent acting on behalf of the company, is entitled to be indemnified by the company against all costs and expenses reasonably incurred by him in the course of the agency. This indemnity does not arise out of a contract express or implied, but it arises on the plainest principles of equity. It is analogous to the indemnity to which a trustee is entitled from his *cestui que* trust who is sui juris, see *Hardoon v Belilios* [1901] AC 118 and *In re Richardson, Ex parte Governors of St Thomas's Hospital* [1911] 2 KB 705. Seeing that, if the action succeeds, the whole benefit will go to the company, it is only just that the minority shareholder should be indemnified against the costs he incurs on its behalf. If the action succeeds, the wrongdoing director will be ordered to pay the costs: but if they are not recovered from him, they should be paid by the company and all the additional costs (over and above party and party costs) should be taxed on a common fund basis and paid by the company: see *Simpson and Miller v British Industries Trust Ltd* (1923) 39 TLR 286. The solicitor will have a charge on the money recovered through his instrumentality: see s 73 of the Solicitors Act 1974.

**[17]** Di Malaysia, asas tindakan terbitan telah diterangkan dengan jelas di dalam keputusan kes *Abdul Rahim bin Aki v Krubong Industrial Park (Melaka) Sdn Bhd & Ors* [1995] 3 MLJ 417; [1995] 4 CLJ 551. Mahkamah Rayuan memutuskan:

For completeness, we refer to the statutory exception. This is to be found in the far reaching and extremely beneficial remedy housed in s 181 of the Companies Act 1965. It may, on reflection, be inaccurate to refer to it as an exception of the rule now under consideration. In truth it is an abrogation of the rule itself in those circumstances to which the section applies.

We now turn to consider the one exception with which this case is concerned. It is the derivative action; an ingenious procedural device created by courts of equity; by which the rule of judicial non-interference is overcome. It is based upon the premise that the company which has been wronged is unable to sue because the wrongdoers are themselves in control of its decision-making organs and will not, for that reason, permit an action to be brought in its name. In these circumstances, a minority shareholder may bring an action on behalf of himself and all the other shareholders of the company, other than the defendants. The wrongdoers must be cited as defendants. So too must the company. The title to the action must reflect that the suit is being brought in a representative capacity. The statement of claim or other pleading filed in support of the originating process must disclose that it is a derivative action and recite the facts that make it so. Further, there must be an express statement in the pleading that the action is being brought for the benefit of the company named as a defendant. An action that does not meet these requirements is liable to be struck out as being frivolous and vexatious.

**[18]** Jelasnya, di bawah undang-undang, pihak yang ada kepentingan di

dalam syarikat boleh memohon kebenaran mahkamah untuk mewakili syarikat di dalam tindakan terbitan. Pemohon perlulah membuktikan bahawa wujudnya salah laku di kalangan pegawai syarikat yang menyebabkan kecederaan atau kehilangan di pihak syarikat. Dengan kata lain, tindakan terbitan adalah bagi menyelamatkan syarikat daripada perbuatan tidak bertanggung jawab pegawainya yang boleh menjejaskan hak dan liabiliti syarikat.

**[19]** Berbalik kepada tindakan yang dibawa plaintif, defendan-defendan telah memilih untuk tidak menjawab kes plaintif. Mereka tidak memanggil mana-mana saksi bagi mengemukakan keterangan pembelaan. Oleh itu, mahkamah hanya boleh meneliti pliding, ikatan dokumen yang dipersetujui dan keterangan saksi plaintif sahaja semasa membuat pertimbangan bagi menentukan sama ada plaintif berjaya membuktikan tuntutan.

**[20]** Di dalam kes *Syarikat Kemajuan Timbermine Sdn Bhd v Kerajaan Negeri Kelantan Darul Naim* [2015] 3 MLJ 609; [2015] 2 CLJ 1037, Mahkamah Persekutuan telah dengan jelas menggariskan prinsip-prinsip berkait dengan beban pembuktian pihak-pihak apabila defendan memilih untuk tidak memanggil saksi memberikan keterangan. Azahar Mohamed HMP semasa membuat keputusan di ms 1059–1060 telah membuat pemerhatian dan kemudiannya memutuskan seperti mana berikut:

> [56] Learned counsel for the plaintiff argued that the Court of Appeal ought not to disturb findings of fact by the High Court. He added that the Court of Appeal had gone beyond its appellate powers in this case as the reversal and substitutions of the findings of facts was wholly unjustified and therefore the judgment of the Court of Appeal should therefore be set aside. It was further submitted that the evidence led by the plaintiff must be assumed to be true when the defendant elected not to call any witnesses. On these submissions we have two observations to make. The first is that the principle on which an appellate court could interfere with findings of fact by the trial court is the plainly wrong test (see *Gan Yook Chin & Anor v Lee Ing Chin & Ors* [2005] 2 MLJ 10; [2004] 4 CLJ 309 and *UEM Group Bhd (previously known as United Engineers (M) Bhd v Genisys Integrated Engineers Pte Ltd & Anor* [2018] Supp MLJ 363; [2010] 9 CLJ 785). And the second is that the burden of proof at all times is of course borne by the plaintiff to establish on the balance of probability the existence of a legally enforceable settlement agreement (see *Ranbaxy (Malaysia) Sdn Bhd v E I Du Pont De Nemours & Co* [2011] MLJU 1135; [2011] 1 LNS 16; [2011] 1 AMCR 857). In other words, it was upon the plaintiff itself, and certainly not the defendant, to discharge the burden of showing the settlement agreement had come into existence. It is for the plaintiff to prove its case and satisfy the court that its claim is well-founded before the court grants judgment on the claim (see *The Fordeco Nos 12 And 17; The Owners Of And All Other Persons Interested In The Ships Fordeco No 12 And Fordeco No 17 v Shanghai Hai Xing Shipping Co Ltd, The Owners Of The Ship Mv Xin Hua 10* [2000] 1 MLJ 449; [2000] 1 CLJ 605, *Maju Holdings Sdn Bhd v Fortune Wealth (H-K) Ltd and other appeals* [2004] 4 MLJ 105; [2004] 4 CLJ 282 and *Teh Swee Lip v Jademall Holdings*

*Sdn Bhd* [2013] 6 MLJ 32; [2014] 8 CLJ 451). It is true that in the present case the defendant elected not to call any witnesses. However, it is imperative to bear in mind that from the outset the legal burden of the existence of the settlement agreement was with the plaintiff as the claimant in the present action. By reasons of the legal principles, the fact that the defendant led no evidence or call no witnesses did not absolve the plaintiff from discharging its burden in law. In this regard, in adopting the approach of the case of *Storey v Storey* [1961] P 63, Suriyadi JCA (as His Lordship then was) in *Mohd Nor Afandi B Mohamed Junus v Rahman Shah B Alang Ibrahim and Anor* [2007] MLJU 563; [2008] 2 CLJ 369 recognised this to be the case as can be seen from the following passage of His Lordship's judgment:

> There are, however, two sets of circumstances under which a defendant may submit that he has no case to answer. In the one case there may be a submission that, accepting the plaintiff's evidence at its face value, no case has been established in law, and in the other that the evidence led for the plaintiff is so unsatisfactory or unreliable that the court should find that the burden of proof has not been discharged.
>
> [57] We therefore agree with the submission of learned counsel for the defendant to the effect that despite the fact the defendant did not call any witness and that even if the plaintiff's evidence is unopposed (and therefore presumed to be true), this does not automatically equate to that evidence satisfying the burden of proving the existence of the settlement agreement borne by the plaintiff, or mean that the burden of proving on the balance of probabilities no longer applies, or that a case to answer is automatically made out. The evidence adduced by the plaintiff must still be sufficient to prove the existence of the settlement agreement. ...

**[21]** Jelasnya, selaras dengan kehendak yang ditetapkan di bawah ss 101, 102 dan 103 Akta Keterangan 1950, beban bagi membuktikan sesuatu tuntutan sentiasa berada di bahu pihak yang menuntut. Selagi beban tersebut tidak dipenuhi, pihak yang kena tuntut tidak dikenakan beban untuk membuktikan pihaknya tidak bertanggungan ke atas tuntutan yang dibuat. Dengan kata lain, pihak yang menuntut masih perlu membuktikan kesnya walau pun pihak yang dituntut memilih untuk berdiam diri.

**[22]** Berasaskan prinsip undang-undang yang mantap tersebut, kertas kausa serta keterangan yang ada, sama ada lisan atau dokumentari diberikan pertimbangan. Sekiranya diteliti pernyataan tuntutan, lima individu yang membawa tindakan bagi pihak plaintif mendakwa bahawa mereka sebagai pemegang saham minoriti plaintif walau pun pada hakikatnya mereka hanyalah pelanggan saham keutamaan plaintif. Status pegangan saham pihak-pihak di dalam sesebuah syarikat adalah penting bagi menentukan hak dan tanggung jawab masing-masing.

**[23]** Dari segi bawah undang-undang, kedudukan pemegang saham keutamaan tidak sama dengan pemegang saham biasa syarikat. Di bawah s 4 Akta Syarikat 1965, 'saham keutamaan' telah ditafsirkan seperti mana berikut:

means a share by whatever name called, which does not entitle the holder thereof to the right to vote at a general meeting or to any right to participate beyond a specified amount in any distribution whether by way of dividend, or on redemption, in a winding up, or otherwise;

Selain itu, undang-undang juga menetapkan cara bagaimana sesuatu saham keutamaan boleh ditebus semula. Di bawah s 61 Akta Syarikat 1965 syarikat yang menerbitkan saham keutamaan boleh menebus semula saham keutamaan dengan cara dan di dalam hal keadaan seperti mana berikut:

Redeemable preference shares

(1) Subject to this section a company having a share capital may, if so authorized by its articles, issue preference shares which are, or at the option of the company are to be, liable to be redeemed and the redemption shall be effected only on such terms and in such manner as is provided by the articles.

(2) The redemption shall not be taken as reducing the amount of authorized share capital of the company.

(3) The shares shall not be redeemed —

(a) except out of profits which would otherwise be available for dividend, or out of the proceeds of a fresh issue of shares made for the purposes of the redemption; and

(b) unless they are fully paid up.

(4) The premium, if any, payable on redemption shall be provided for out of profits or the share premium account before the shares are redeemed.

(5) Where any such shares are redeemed otherwise than out of the proceeds of a fresh issue, there shall, out of profits which would otherwise have been available for dividend, be transferred to a reserve called the 'capital redemption reserve' a sum equal to the nominal amount of the shares redeemed, and the provisions of this Act relating to the reduction of the share capital of a company shall, except as provided in this section, apply as if the capital redemption reserve were paid-up share capital of the company.

(6) Where in pursuance of this section a company has redeemed or is about to redeem any preferences shares, it may issue shares up to the nominal amount of the shares redeemed or to be redeemed as if those shares had never been issued, and accordingly the share capital of the company shall not for the purposes of any fee under this Act be deemed to be increased by such issue but where new shares are issued before the redemption of the old shares, the new shares shall not, so far as relates to any fee under this Act, be deemed to have been issued in pursuance of this subsection unless the old shares have been redeemed within one month after the issue of the new shares.

(7) The capital redemption reserve may be applied in paying up unissued shares of the company to be issued to members of the company as fully paid bonus shares.

(8) If a company redeems any redeemable preference shares it shall within fourteen days after so doing give notice thereof to the Registrar specifying the shares redeemed.

**[24]** Berdasarkan keterangan, pemegang saham keutamaan plaintif dijanjikan akan menerima pulangan sebanyak 3% sebulan atau pun 36% setahun ke atas nilai saham yang dipegang. Janji tersebut dibuat plaintif semasa saham keutamaan diterbitkan. Setelah saham keutamaan dilanggan, maka wujudlah perjanjian di antara plaintif dan pemegang saham keutamaan. Plaintif bertanggungan untuk membayar dan pemegang saham keutamaan berhak menerima dividen seperti mana yang telah dipersetujui di bawah perjanjian. Selain itu, tidak ada keterangan yang menunjukkan bahawa wujud sebarang perjanjian lain ditandatangani di antara pemegang saham keutamaan dengan pengarah atau pun pemegang saham majoriti plaintif berkait dengan tanggungan pembayaran dividen.

**[25]** Jelasnya, lima individu yang mewakili plaintif telah tersalah membuat tuntutan. Defendan-defendan yang merupakan pegawai dan pemegang saham mempunyai entiti yang berbeza dengan plaintif. Mereka tidak ada privi kepada kontrak yang dimasuki di antara pemegang saham keutamaa dan plaintif. Pemegang saham keutamaan sepatutnya membawa tindakan terhadap plaintif dan bukannya defendan-defendan bagi menguatkuasakan hak mereka di bawah perjanjian langganan saham.

**[26]** Selain itu, daripada keterangan satu-satunya saksi plaintif iaitu SP1, adalah didapati bahawa tuntutan yang dikemukakan terhadap defendan-defendan hanyalah tertumpu kepada kegagalan plaintif membayar dividen yang dijanjikan kepada pemegang saham keutamaan. Tidak ada keterangan dikemukakan bagi membuktikan salah laku defendan-defendan yang telah menyebabkan kecederaan atau kehilangan di pihak plaintif. Keterangan yang dikemukakan hanyalah pandangan SP1 berkait dengan urusan perniagaan plaintif. Tidak ada keterangan yang dapat membuktikan bahawa urusan perniagaan plaintif, terutamanya pelaburan dengan entiti perniagaan di luar negara, tidak sah atau pun dilakukan dengan cara penipuan. Tidak juga dibuktikan bagaimana defendan-defendan terlibat dengan urusan perniagaan tersebut.

**[27]** Kegagalan membayar dividen kepada pemegang saham keutamaan tidak boleh disifatkan sebagai suatu tindakan telah mendatangkan kecederaan atau kehilangan kepada plaintif. Berdasarkan alasan tersebut, lima individu yang mewakili plaintif gagal membuktikan bahawa tuntutan mereka adalah

bagi faedah dan kepentingan plaintif. Dengan itu juga, lima individu yang mewakili plaintif gagal membuktikan tuntutan plaintif terhadap defendan-defendan.

**[28]** Di samping itu, adalah juga didapati bahawa lima individu yang mewakili plaintif gagal membuktikan sebarang elemen frod yang membolehkan mahkamah menyingkap tirai pemerbadanan. Tidak ada keterangan yang boleh membuktikan bahawa defendan pertama dan defendan kedua adalah 'main controlling mind' plaintif.

**[29]** Akhirnya, melihat kepada tuntutan yang dibuat bagi pihak plaintif di perenggan 28 pernyataan tuntutan, adalah didapati bahawa lima individu yang mewakili plaintif tidak berupaya melaksanakan apa yang dituntut sekiranya plaintif berjaya membuktikan tuntutannya. Di bawah undang-undang, pemegang saham keutamaan bukan setakat tidak berhak untuk mengundi, malah tidak juga boleh terlibat dengan pentadbiran plaintif. Dengan itu, permohonan lima individu untuk dilantik menjadi pengarah plaintif dan seterusnya menguruskan pentadbiran perniagaan plaintif adalah nyata bertentangan dengan peruntukan undang-undang.

KEPUTUSAN

**[30]** Berdasarkan kepada alasan-alasan yang dinyatakan tersebut, adalah didapati bahawa lima individu yang mewakili plaintif gagal melepaskan beban bagi membuktikan tuntutan mereka terhadap defendan-defendan. Tuntutan plaintif ditolak. Tidak ada perintah dibuat untuk kos.

*Tuntutan plaintif ditolak tanpa kos.*

Dilaporkan oleh Izzat Fauzan